

A Lei da Guerra e os Civis no Campo de Batalha

Tenente-Coronel Mark David “Max” Maxwell, Exército dos EUA

A SOLDADO Jessica Lynch despertou o interesse do mundo inteiro quando, no dia 2 de abril de 2003, foi resgatada por uma equipe de Operações Especiais do Hospital Saddam na cidade de Nasiriya, no Iraque.¹ No dia 23 de março, o comboio de sua unidade seguia por uma estrada errada após ter se atrasado e separado do resto da unidade e foi atacado por iraquianos. Lynch passou a ser uma prisioneira de guerra (*prisoner of war* — *POW*) perante a lei da guerra — o corpo internacional de leis, principalmente composto pelos Regulamentos de Haia e das Convenções de Genebra.² O dramático resgate trouxe à tona uma das realidades da guerra — a possibilidade que tropas americanas caiam em mãos inimigas durante um conflito armado.

Como membro das Forças Armadas regulares, Lynch teve o direito de ser classificada como um *POW*, recebendo certo nível de tratamento enquanto estivesse nessa condição. Um segundo direito fundamental recebido era a imunidade de ser julgada pelas leis do inimigo por quaisquer atos de guerra legítimos executados antes de sua captura. Esta imunidade importante denomina-se a “imunidade do combatente”.³ Portanto, se Lynch tivesse disparado e matado um soldado iraquiano durante o ataque, não poderia ter sido julgada por assassinato. Ela ficaria “coberta pela manta da imunidade” por seus atos como combatente.

A condição de Lynch como *POW* e os privilégios

que a mesma concede nunca estiveram em dúvida. O verdadeiro debate sobre a condição está em outra área — a dos civis no campo de batalha. O moderno campo de batalha tem cada vez mais civis e operadores paramilitares acompanhando forças estadunidenses em apoio a operações militares.

Vamos supor, por um momento, que houvesse civis no comboio de Jessica Lynch. Quando o tiroteio começa, vários iraquianos são mortos e o inimigo captura dois civis. Os iraquianos logo descobrem que um dos civis é um contratado do Exército para manter em funcionamento os geradores elétricos; o outro é um operador paramilitar da Agência Central de Inteligência dos EUA (*Central Intelligence Agency* — *CIA*), responsável por organizar movimentos de resistência dentro do Iraque. O contratado civil acompanhando as forças apresenta uma identificação indicando a sua condição como civil acompanhando a força. O operador paramilitar não tem tal identificação. Ambos vestem roupa civil, mas o operador paramilitar tem uma arma; o outro está desarmado.

A pergunta agora é se estes civis capturados devem receber as mesmas proteções como as recebidas por Lynch sob a lei internacional. Devem ser privados das proteções porque sua presença no campo de batalha de alguma forma viola o princípio da “distinção” existente na lei da guerra, ou seja, o princípio que civis devem ser distinguidos de combatentes?

O Princípio da Distinção

O princípio da distinção é fundamental na lei da guerra e “é o fundamento sobre o qual existe a codificação das leis e dos costumes de guerra”.⁴ Sob a lei internacional consuetudinária (à qual se adere por costume), a distinção impõe uma obrigação para as partes em conflito. Primeiro, os civis devem ser diferenciados dos combatentes. Segundo, uma vez distinguidos os combatentes dos civis, as partes em um conflito podem atacar somente os combatentes e os objetivos militares. Esta obrigação das partes, codificada em 1977 pelo Artigo 48 do Primeiro Protocolo Adicional das Convenções de Genebra de 1949 diz: “Para assegurar o respeito à população civil e a sua proteção e a dos objetos civis, as partes do conflito

A soldado Jessica Lynch despertou o interesse do mundo inteiro quando, no dia 2 de abril de 2003, foi resgatada por uma equipe de Operações Especiais do Hospital Saddam na cidade de Nasiriya, no Iraque. No dia 23 de março, o comboio de sua unidade seguia por uma estrada errada após ter se atrasado e separado do resto da unidade e foi atacado por iraquianos.

devem, a toda hora, distinguir entre a população civil e os combatentes e entre as instalações civis e os objetivos militares. De acordo com isso, dirigirão as suas operações somente contra objetivos militares.”⁵

Para cumprir com a primeira parte da distinção — a distinção entre civis e combatentes — a linha deve ser traçada entre o que constitui um combatente e o que constitui um civil. Um indivíduo pode ter apenas uma condição entre as duas sob a lei da guerra: ser civil ou ser combatente. Um combatente é alguém que “tem o direito de participar diretamente em hostilidades”.⁶ Por exemplo, os membros das Forças Armadas que fazem parte de um conflito são combatentes. O direito de participar em hostilidades lhes provê dois importantes direitos relacionados com a captura: a condição de *POW* e a imunidade como combatente.

A condição de *POW* presta ao indivíduo certos privilégios enquanto é detido pelo inimigo: tratamento humano e justo, o direito de não ser insultado, cuidados médicos gratuitos e imunidade contra atos de represália. A imunidade como combatente é a imunidade de ser julgado por atos de guerra ou atos cometidos antes de ser capturado como prisioneiro de guerra. Porém, diferentemente da condição de *POW*, que se oferece a certos civis, a imunidade como combatente é disponível apenas aos combatentes.⁷

A Terceira Convenção de Genebra relativa ao Tra-

tamento de Prisioneiros de Guerra, também identifica membros de milícias e de movimentos organizados de resistência pertencentes a um partido do conflito como tendo o direito de participar das hostilidades. Porém, sob a lei internacional, os membros de milícias e de organizações de resistência devem cumprir quatro condições para serem considerados combatentes:

- Devem ser comandados por uma pessoa responsável por subordinados.
- Devem carregar identificação visivelmente reconhecida a distância.
- Devem portar as suas armas abertamente.
- Devem conduzir as suas operações de acordo com as leis e os costumes de guerra.⁸

Não obstante os seus graus ou posições, todos os combatentes “são obrigados a se distinguirem da população civil enquanto engajados em um ataque ou durante uma operação militar em preparação de um ataque”.⁹

Por outro lado, o termo “civil” se define sob a lei internacional pela negação. Essencialmente, um civil é qualquer pessoa que não seja um combatente. O Artigo 50 do Primeiro Protocolo Adicional das Convenções de Genebra diz, “Em caso de dúvida se uma pessoa é civil ou não, essa pessoa será considerada como civil.”¹⁰ Ao contrário dos combatentes, os civis não recebem, normalmente — nem requerem — a condição de *POW*, já que são protegidos por um grupo aparte de regras internacionais — a Quarta Convenção de Genebra, relativa à Proteção de Pessoas Civis.¹¹

O segundo aspecto da distinção — atacar somente combatentes e objetivos militares — é somente possível quando as partes de um conflito já distinguiram os combatentes dos civis. Uma vez feita a distinção, os combatentes, tais como membros das Forças Armadas, podem ser legitimamente atacados pelo inimigo, enquanto os civis não podem ser atacados. No início do século XX, J. M. Spaight, um estudioso do assunto, observou: “a separação de exércitos (combatentes) dos habitantes pacíficos (civis) em duas classes distintas, foi talvez o maior triunfo da Lei Internacional. O seu efeito em mitigar as crueldades da guerra tem sido incalculável.”¹² A lei da guerra tem focado, historicamente, nessa separação.

Já nos meados do século XIX, atacar civis era implicitamente proibido: “o único objetivo legítimo dos países durante uma guerra deve ser o de debilitar as forças militares do inimigo.”¹³ De fato, “a distinção entre beligerantes (combatentes) e a população civil tem sido aceita como regra auto-evidente da lei consuetudinária na segunda metade do século XIX.”¹⁴ Durante o século XX, os Regulamentos de Haia, a Convenção de Genebra e seus protocolos adicionais “explicitamente confirmaram a regra consuetudinária de que civis inocentes devem ficar fora das hostilidades tanto quanto possível e gozar da proteção generalizada contra os perigos provenientes das hostilidades.”¹⁵



Departamento de Defesa

A soldado Jessica Lynch é levada para uma ambulância em 3 de abril de 2003, na Base Aérea Ramstein, na Alemanha. Ela foi a primeira prisioneira de guerra a ser resgatada no conflito do Iraque.

O verdadeiro esforço para proibir explícitos ataques contra civis surgiu após a II GM devido à vasta destruição sofrida pelos continentes asiático e europeu. Como consta do Artigo 51 do Primeiro Protocolo Adicional, “a população civil... não será alvo de ataque.”¹⁶ O comentário oficial sobre esse artigo é, “O Artigo 51 é um dos mais importantes artigos do Protocolo.”¹⁷

Civis Acompanhando a Força

Proteger a população civil é um objetivo da lei internacional. Se as guerras devem ocorrer, devem ser travadas apenas entre as forças militares. A distinção entre combatentes e civis é crucial para cumprir essa meta. Embora, inevitavelmente, os combatentes matarão ou ferirão civis, a esperança é que a lei internacional faça com que tais baixas sejam não intencionais e bem menos prováveis de ocorrer caso os civis não fossem protegidos.

Nenhuma participação direta ou ativa. W. Hays Parks, um estudioso do conflito armado internacional, observou, “os civis têm proteção contra ataques intencionais, contanto que não tomem uma participação ativa nas hostilidades.”¹⁸ O Protocolo I afirma que civis “não estão autorizados a participar diretamente em ações hostis.”¹⁹ Sob a lei da guerra, a participação ativa ou direta em hostilidades se define como ações tomadas “para causar danos ou baixas no pessoal e equipamento

de forças armadas inimigas”.²⁰ Embora pareça ser uma definição clara, ela agora se torna confusa, devido aos civis que acompanham as forças armadas para dentro das áreas das operações de combate.

A Terceira Convenção de Genebra identifica algumas categorias limitadas de civis que podem ser detidos até o cessar das hostilidades, mas que, em troca, devem receber a condição de *POW* mesmo sem ser combatentes. Este grupo de indivíduos constitui-se de “pessoas que acompanham a força armada sem ser membros” das Forças Armadas”.²¹ Para poder receber a condição de *POW*, estes civis não podem ter participação direta ou ativa nas hostilidades: “Membros civis da tripulação aérea militar..., contratados para a entrega de suprimentos e membros de unidades de trabalho ou dos serviços responsáveis pelo bem-estar da força armada” são exemplos de civis que qualificam como civis legitimamente acompanhando a força.²²

Alguns comentaristas, compreendendo a natureza diferente entre civis da “população em geral” e civis que acompanham a força, têm-se referido a estes últimos como sendo “quase combatentes”.²³ Porém, não há menção desta distinção na lei internacional. De fato a condição de “quase combatente” foi proposta e rejeitada, durante o esboço do Protocolo Adicional.²⁴ A lei internacional continua reconhecendo apenas duas condições válidas: combatentes e civis.

Sob a lei internacional, se qualquer civil comete um ato hostil; ou seja, participa ativa ou diretamente das hostilidades, esse civil fica sujeito a ser atacado. Além disso, caso o mesmo civil seja capturado, poderá ser julgado por tais atos hostis. O efeito desta regra é claro: um civil acompanhando a força que engaja em um ato hostil recebe pouca proteção, tanto em relação aos ataques inimigos, quanto ao julgamento por atos de guerra. O objetivo dos comandantes, é assegurar que os civis sob o seu comando não sejam colocados em posições de risco, mas, caso sejam, que compreendam os riscos a que se submetem quando participam de atividades que constituem uma participação direta ou ativa nas hostilidades.

Proteger a população civil é um objetivo da lei internacional. Se as guerras devem ocorrer, devem ser travadas apenas entre as forças militares. A distinção entre combatentes e civis é crucial para cumprir essa meta. Embora, inevitavelmente, os combatentes matarão ou ferirão civis, a esperança é que a lei internacional faça com que tais baixas sejam não intencionais e bem menos prováveis de ocorrer caso os civis não fossem protegidos.

Guia geral para comandantes. Mesmo que o princípio da distinção seja um princípio fundamental da lei da guerra, o número de civis acompanhando a força tem aumentado continuamente. Em parte, isto é devido à redução de pessoal e aos esforços do Pentágono para reduzir custos, desde o começo dos anos 90, privatizando e contratando terceiros para muitas das funções antes executadas por pessoal militar. A principal motivação por trás deste esforço é a premissa de que contratados civis possam executar certas tarefas tão ou mais eficiente e eficazmente do que o pessoal militar de apoio ao combate e de apoio logístico, preservando, assim, o acantonamento militar para os que “puxam o gatilho”. Este esforço tem “tornado as Forças Armadas dependentes dos especialistas civis.”²⁵

Atualmente, quando qualquer unidade se desdobra, a proporção de civis para combatentes aumenta em termos do número de civis empregados; “as tarefas dos civis que acompanham a força também mudou”.²⁶ Enquanto alguns civis desempenham papéis de apoio tradicionais, tais como construindo pistas de aterrissagem e provendo acantonamento e alimentos, um número crescente de civis está provendo tropas na linha de frente com apoio técnico para sistemas de armas dotadas de tecnologia de ponta.²⁷

Para comandantes, o resultado é um aumento no número de civis em situações de risco e pelos quais são responsáveis. Embora o comandante seja responsável pela segurança dos civis na linha de frente, estes, embora não empunhando armas, estão trabalhando com afinco com combatentes para assegurar que os *soldados* possam atirar. O resultado pode justificar a conclusão inimiga de que os civis tomaram parte ativa ou direta nas hostilidades “para causar dano ou baixas ao pessoal e equipamento das forças armadas”.²⁸

O comandante deve entender que existe um verdadeiro risco para os civis, pelos quais é responsável, de serem atacados e, caso sejam capturados, estarão sujeitos a um julgamento pelo inimigo por atos hostis. Esta realidade resulta do fato que, além da prova “danos ao inimigo” encontrada na lei da guerra, não há nenhuma outra relativa ao que constitui a participação direta ou ativa em hostilidades. Um comentarista disse, com muita propriedade, que a prática atual “de apenas advertir os comandantes com generalidades para não prejudicar a condição civil é insuficiente.”²⁹

Várias regras têm sido promulgadas em um esforço para impedir que civis acompanhando a força tenham participação ativa ou direta em hostilidades. A Doutrina Combinada estabelece que civis “não podem legalmente desempenhar funções militares e não devem trabalhar em cenários que envolvam operações de combate militar onde possam ser vistos como combatentes.”³⁰ O propósito dessa doutrina é para assegurar que a primeira parte do princípio da distinção – a distinção entre civis e combatentes — seja respeitada.

De uma perspectiva de política e doutrina, os comandantes devem considerar, no mínimo, cinco áreas enumeradas em um esforço para assegurar que os civis que acompanham a força não percam o seu direito de merecer a condição de prisioneiro de guerra e que não fiquem sujeitos a serem julgados por engajarem os seguintes atos hostis:

- O uso de armas. Civis não devem andar armados, exceto para a sua autodefesa, em situação limitada e aprovada pelo comandante combatente.³¹
- Proteção da Força. Civis não desempenharão funções de proteção da força tais como a construção de fortificações e a vigilância de pontos de controle.³²

Os civis serão providos e portarão um Cartão de Identidade da Convenção de Genebra, identificando-os como civis “autorizados a acompanhar forças militares em campanha, dando-lhes o direito de serem tratados, caso capturados, como prisioneiros de guerra.”³³ Geralmente, civis serão designados para tarefas em escalões acima de divisão, em um esforço para minimizar a sua exposição ao perigo.³⁴ Outrossim, civis normalmente não vestirão uniformes militares (dos EUA), a não ser que o comandante os autorize usá-lo. No entanto, não obstante



Departamento de Defesa

Um contratado polonês usando um colete blindado em Al Tufail, Iraque. Junho de 2004.

o seu vestuário, civis portarão um símbolo estabelecendo a sua condição de civil.³⁵

O objetivo desta doutrina é assegurar que se respeite a obrigação da distinção; ou seja, assegurar a condição protegida de civis acompanhando a força. Quanto mais os civis se pareçam com membros das forças (vestindo uniformes, portando armas, desempenhando funções perto da área de engajamento, exercendo funções como supridores da força ou andando sem comprovante de sua condição de civis acompanhando a força), maior o risco de perderem a condição de *POW*, sujeitando-se a serem julgados caso forem capturados.

Estas regras generalizadas, com a possível exceção da proteção da força, se dirigem somente à aparência do civil, e não às suas ações. Os regulamentos não abordam as funções que o civil acompanhando a força pode executar para serem consideradas uma participação ativa ou direta nas hostilidades. Como resultado, os civis que acompanham a força, não obstante a sua aparência e documentação, correm o risco de serem engajados em ações que possam ser vistas como violações da lei da guerra. De fato, há grande falta de uma orientação realística que trate deste assunto.

Operadores Paramilitares

Enquanto falta clareza no guia para comandantes, com relação à quais missões se consideram apropriadas para

os civis acompanhando a força, um que lide com o uso de operadores paramilitares é virtualmente inexistente. O campo de lei internacional se torna ainda mais perigoso quando um civil não está apenas acompanhando a força, mas é um operador paramilitar intencionalmente engajado em atos obviamente hostis.

Durante a II GM, a administração do Presidente Roosevelt criou o Escritório de Serviços Estratégicos (*Office of Strategic Services – OSS*), precursor da *CIA*. Operadores do *OSS* focavam na “espionagem, sabotagem e no apoio à resistência”.³⁶ Alguns operadores, que eram membros militares, trabalhavam para o comandante do teatro e, ocasionalmente, vestiam roupa civil enquanto conduziam missões militares.³⁷ Se capturados em roupa civil, não obstante a sua condição militar ou não militar, estes operadores recebiam pouca, ou nenhuma, proteção. A sua morte era quase certa.

Em 1947, foi criada a Agência Central de Inteligência e, de acordo com a legislação que a capacitou, ela pode conduzir “atividades especiais aprovadas pelo Presidente”, incluindo, mas não se limitando a, ações secretas, ou seja, “atividade (s) do governo dos EUA para influenciar condições políticas, econômicas ou militares no exterior, onde o papel do governo não seja aparente ou reconhecido publicamente”.³⁸

As operações secretas da *CIA* têm evoluído e se tornaram

“ações militares”, na verdade operações paramilitares da agência. O propósito por trás do uso de operadores paramilitares, como no caso dos civis que acompanham a força, é o da eficácia e a eficiência. O seu uso libera recursos militares e é um meio eficaz de coletar inteligência e influenciar o inimigo. Os operadores paramilitares da CIA, todos vestindo roupa civil na conduta de hostilidades, têm combatido praticamente em todos conflitos os internacionais desde 1947, incluindo: o conflito coreano, a Guerra do Vietnã, as operações *Desert Shield*, *Desert Storm*, *Enduring Freedom* e mais recentemente, a Operação *Iraqi Freedom*.³⁹

Os operadores paramilitares não satisfazem os requisitos necessários para serem considerados legítimos

Sob a lei internacional, se qualquer civil comete um ato hostil; ou seja, participa ativa ou diretamente das hostilidades, esse civil fica sujeito a ser atacado. Além disso, caso o mesmo civil seja capturado, poderá ser julgado por tais atos hostis. O efeito desta regra é claro: um civil acompanhando a força que engaja em um ato hostil recebe pouca proteção, tanto em relação aos ataques inimigos, quanto ao julgamento por atos de guerra.

combatentes. Não são membros de uma milícia ou organização de resistência porque não atendem os quatro critérios da definição. Da mesma forma, os operadores paramilitares não são membros das Forças Armadas nem podem ser incorporados na força por algum procedimento ou sanção. Sob ordem do Congresso, um indivíduo deve satisfazer um critério específico para ser membro das Forças Armadas dos EUA e se compromete, sob contrato, a certas obrigações.⁴⁰ Diferentemente dos operadores paramilitares da CIA, os membros das Forças Armadas são sujeitos à jurisdição mundial do Código Uniforme da Justiça Militar (*Uniform Code of Military Justice*).⁴¹

Sob a lei internacional, se um operador paramilitar não for um combatente, então é um civil, mas não um civil acompanhando a força, por três motivos separados e distintos:

- O governo dos EUA não declara que operadores paramilitares sejam civis acompanhando a força, já que não lhes concede cartões apropriados de identificação nesse sentido.
- Os operadores paramilitares não desempenham as funções tradicionais de civis acompanhando a força, como no apoio a sistemas ou suprimento.
- O propósito de um operador paramilitar é de tomar parte ativa ou direta em hostilidades, contrariando a proibição claramente mencionada na lei da guerra.

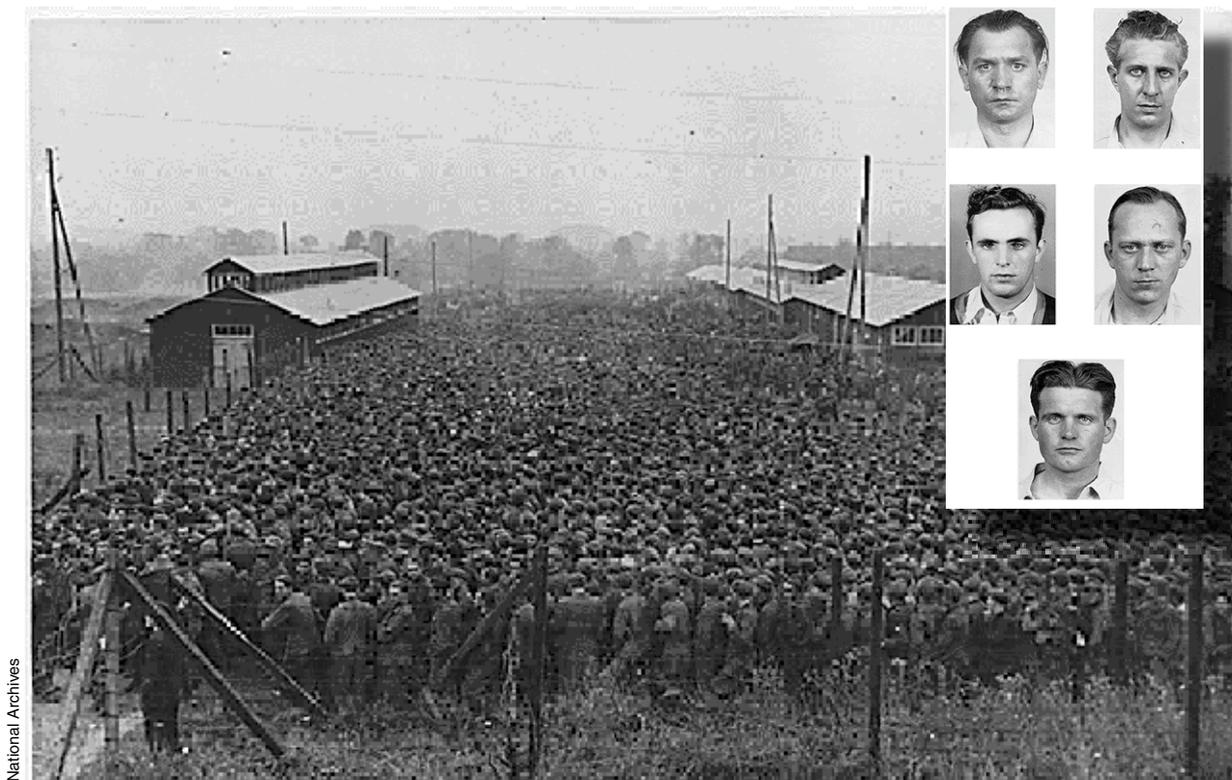
Como um civil dentre a população geral, um operador paramilitar que participa em hostilidades portando armas pode ser punido por esse mesmo motivo: “Qualquer um cuja condição é reconhecida como sendo membro das Forças Armadas tem o direito de ser tratado como prisioneiro de guerra no evento em que for capturado; quem portar armas, sem poder valer-se dessa condição, será abandonado para entender-se com o inimigo e com os seus tribunais militares, caso seja capturado.”⁴²

Os operadores paramilitares que tomarem parte ativa e direta em hostilidades são combatentes ilegítimos; ou seja, civis cometendo atos considerados ilegais de guerra em um conflito internacional armado. Como combatentes ilegítimos, eles têm direito a alguma proteção caso sejam capturados pelo inimigo? A resposta simples é que são bem poucas. Os operadores paramilitares não recebem a condição de POW. Ao invés disso, os direitos legais outorgados a operadores paramilitares são apenas de procedimento. Eles têm o direito de ser julgados por “um tribunal imparcial e regularmente constituído que respeite os princípios geralmente reconhecidos de um processo judicial general.”⁴³ Estes direitos incluem, no mínimo:

- O direito de saber do que estão sendo acusados formalmente.
- O direito de ser considerados inocentes até ser provado o contrário.
- O direito de ser representados por um advogado.
- O direito de não ser julgados duas vezes pelo mesmo crime (duplo risco).

Os operadores paramilitares poderiam ser julgados pelo sistema jurídico do inimigo por violações criminosas domésticas decorrentes de atos de guerra. O assassinato de um soldado inimigo, por exemplo, constituiria uma violação da lei doméstica. Também, operadores paramilitares poderiam ser julgados por perfídia, uma violação da lei internacional.⁴⁴ Entre outras coisas, a perfídia inclui matar traiçoeiramente, ferir ou capturar um inimigo fingindo ser um civil ou um não combatente. Ou seja, um indivíduo que intencionalmente finge ter a condição civil enquanto conduz operações militares pode ser julgado por violar a lei internacional, não obstante se a ação é tida como uma de violação de lei doméstica.

O uso de operadores paramilitares na condução de operações militares durante um conflito armado internacional parece violar a lei internacional. Mas a questão é se viola também a lei dos EUA. Os tribunais americanos têm tido pouca oportunidade para lidar com o assunto de civis que tenham cometido atos hostis durante um conflito armado, porque os tribunais dos EUA normalmente não exercem jurisdição sobre



National Archives

Prisioneiros de guerra nazistas alemães durante a II GM. Fotos dos cinco sabotadores nazistas executados em agosto de 1942. São eles: Werner Thiel, Richard Quirin, Heinrich Harm Heich, Edward John Kerling e Herbert Hans Haupt (no sentido horário, à partir do canto superior esquerdo).

crimes cometidos fora das fronteiras dos EUA (onde a maioria das guerras da nação tem sido travada).

Mesmo existindo a jurisdição, a pergunta quase nunca tem sido apresentada perante um tribunal, porque os EUA, historicamente, têm proporcionado aos capturados toda a proteção que se concede aos prisioneiros de guerra, a não ser que um tribunal competente (conhecido como um Tribunal Artigo 5) determine o contrário.⁴⁵ Se o Tribunal Artigo 5 determina que a pessoa em questão é um combatente ilegítimo – um civil cometendo um ato de guerra, por exemplo – essa pessoa não terá a condição de POW.⁴⁶

Em um caso em particular, porém, as tribunais americanas exerceram a jurisdição porque os atos hostis ocorreram em território americano. Nesse caso (*Ex Parte Quirin*), ouvido e decidido pela Supremo Tribunal dos EUA em meio à II GM, a condição de prisioneiro de guerra foi negada ao acusado.⁴⁷ Em junho de 1942, oito sabotadores nazistas vieram aos EUA trazendo explosivos, fuzis e dispositivos incendiários para destruir instalações-chave de ferrovias, fábricas de alumínio, usinas de energia, pontes e eclusas. O plano, idealizado pelo próprio Adolf Hitler, era “para demonstrar a vulnerabilidade da América e o alcance do poder nazista”.⁴⁸ A equipe de elementos nazistas infiltrou-se nos EUA e adotou vestimentas

civis, mas por meio de uma série de erros dignos de comédia, foram capturados por agentes do FBI em poucos dias.

Em julho de 1942, o Presidente Franklin D. Roosevelt nomeou uma comissão militar para julgar os sabotadores nazistas por, entre outros crimes, violações da lei da guerra por terem agido como beligerantes ilegítimos. Estes apelaram Supremo Tribunal dos EUA que decidiu que a conduta dos sabotadores era uma violação da lei da guerra e, sendo assim, não se lhes aplicava nem a proteção como prisioneiros de guerra ou a imunidade como combatentes. O Presidente do Tribunal Harlan Fisk Stone escreveu para a Tribunal: “Por passar por nossas fronteiras com tais propósitos sem (vestirem) uniformes ou outro emblema que os identificasse como beligerantes (combatentes), ou por terem se livrado de tal identificação após a entrada, esses inimigos se tornam beligerantes ilegítimos, sujeitos ao julgamento e à punição.”⁴⁹

A decisão da Tribunal e não apenas decretou que os sabotadores nazistas perdessem a condição de prisioneiros de guerra, mas que também fossem julgados por atos de guerra. A sua decisão foi muito mais expansiva: indivíduos que se vestem como civis para enganar o inimigo violam tanto a lei das nações, como codificada na lei da guerra, como a lei dos EUA. A



Departamento de Defesa

Militares e contratados civis reagem a uma emboscada das forças de antio coalizão durante o deslocamento de um comboio através de Bagdá, 26 de maio de 2004.

Tribunal declara, “Este preceito da lei da guerra tem sido reconhecido tanto aqui como no exterior e geralmente aceito pelas autoridades da lei internacional, portanto concluímos que deva ser considerado como regra ou princípio da lei da guerra reconhecida por este governo.”⁵⁰

O escopo da decisão da Tribunal tem duas ramificações: o inimigo pode julgar americanos que usem roupa civil para conduzir operações militares, por violarem a lei da guerra, não obstante se a conduta foi em violação da lei doméstica do inimigo e os mesmos indivíduos seriam sujeitos, legalmente e com pouca proteção, à lei doméstica do país que os capturou.⁵¹

Em resumo, conduzir hostilidades em trajes civis é um crime de guerra — a perfídia. Em sua essência, esta é a negação intencional do princípio da distinção. Muitos estudiosos da lei da guerra concluem que “qualquer tendência contra o discernimento da distinção deve ser sancionado severamente pela comunidade internacional; senão o sistema inteiro baseado no conceito da distinção ruirá.”⁵²

A Liderança nos Níveis Tático e Estratégico

A obrigação de proteger os civis acompanhando a força é principalmente do comandante tático. A teoria por trás dessa obrigação é que, no nível unidade, o comando tem

o maior controle sobre quais operações estarão engajados os civis que acompanharem a força. O comandante pode então controlar a aparência e tarefas dos civis. Ainda assim, a obrigação internacional persiste: a participação ativa ou direta, em atividades de combate, de civis que acompanham a força, *é proibida*.

Na ausência de um guia específico que claramente defina essa conduta, os comandantes táticos devem aplicar o senso comum: “Civis podem apoiar e participar de atividades militares contanto que não estejam integrados às operações de combate.”⁵³ A Doutrina Combinada apóia esta proposta posição.⁵⁴ Outrossim, a política da Marinha é também paralela a esta determinação, definindo mais precisamente a conduta que caracteriza a proibida participação direta ou ativa como sendo “o apoio de civis àqueles que estão participando na batalha ou apoiando diretamente ações de combate e o trabalho militar realizado por civis em meio a um engajamento continuado”.⁵⁵ A Equipe de Trabalho da Lei da Guerra (*Law of War Working Group*) do Departamento de Defesa dos EUA tem oferecido uma ampla reafirmação desse enunciado: “Um civil acompanhando as Forças Armadas em campanha não pode se engajar, nem pode ser ordenado a se engajar, em atividades inconsistentes com a sua condição de civil.”⁵⁶ O Exército ou a Força Aérea, porém, parecem aceitar a noção de que civis



Departamento de Defesa

Contratados civis em Fallujah, Iraque, entram na cidade através do check point 2, após serem adequadamente identificados e inspecionados. Dezembro de 2004.

podem, e de fato desempenham, “funções em apoio direto a operações militares (assim sendo) tornando-se sujeitos ao ataque direto e intencional”.⁵⁷ Potencialmente, esse posicionamento entra em choque com a lei internacional: civis que cruzam a linha da “participação direta ou ativa” podem ser atacados e sujeitos a serem julgados por crimes, caso capturados e sua conduta pode também violar a lei internacional.

Em sua tese, “Contratados no Campo de Batalha: A Distinção é a Diferença”, Paul E. Kantwell conclui corretamente que “à medida que a tendência de substituir tropas uniformizadas por civis continua, os EUA devem avaliar as obrigações para com esses civis sob o princípio da distinção”.⁵⁸ Sem mais diretrizes nesse sentido, o máximo que um comandante tático pode fazer para proteger os civis que acompanham a força é assegurar-se, dentro do possível, que eles não fiquem expostos aos riscos; que eles tenham a aparência de civis; e que eles compreendam que quanto mais se envolverem na execução de operações de combate, mais tênues serão as suas proteções após a sua captura.

Chegou a hora dos líderes militares lidarem com este assunto fundamental no nível do desenvolvimento de política, antes da execução tática de futuras operações. Se a política dos EUA foca apenas na aparência, os líderes militares nunca irão encarar o assunto de

política mais abrangente. Durante as operações militares, qual o tipo de conduta proibida aos civis que acompanhem a força? A contra-partida é clara, assim como o dilema. Se a conduta dos civis for controlada a ponto de se adaptar à lei internacional, muitas de suas atuais responsabilidades passarão para os militares. A privatização e a contratação de terceiros, mesmo que eficaz e eficiente, será reduzida. Tal medida, porém, exigiria pelo menos uma mudança parcial nas atuais tendências do pensamento militar dos EUA.

Se os líderes militares precisam *encarar* as considerações das políticas dos civis acompanhando a força, então os mesmos terão que *criar* uma política para os operadores paramilitares. Diferentemente dos civis acompanhando a força, o comandante tático não é diretamente responsável pelos operadores paramilitares. Os comandantes militares não controlam a aparência ou as tarefas dos operadores paramilitares, que geralmente respondem a outras agências dos EUA. Contudo, o perigo de misturar os civis acompanhando a força com os operadores paramilitares é real: os operadores paramilitares cruzam a linha de distinção entre civis e combatentes. Eliminar essa linha leva a dois resultados potencialmente indesejáveis para *todos* os civis, em particular para os que acompanham a força. Estes se tornam legítimos alvos e, se forem

capturados, ficam sujeitos ao julgamento criminal. Se os inimigos dos EUA não puderem distinguir entre estes dois grupos de civis durante a captura, poderão escolher negar a todos os civis, incluindo os que estão acompanhando a força, a condição de prisioneiros de guerra e julgar a todos como criminosos de guerra, ou domésticos.

Se os EUA usarem civis não uniformizados para conduzirem operações militares, o inimigo poderá não conseguir – ou escolherá não conseguir – distinguir o civil acompanhando a força do operador paramilitar. Ausente a habilidade de fazer essa distinção, o inimigo ficará com duas alternativas de ataque: não engajar quaisquer civis, mesmo que alguns estejam engajando as suas forças, ou engajar todo civil ini-

Na ausência de um guia específico que claramente defina essa conduta, os comandantes táticos devem aplicar o senso comum: “Civis podem apoiar e participar de atividades militares contanto que não estejam integrados às operações de combate.”

migo no campo de batalha. Esta última escolha será provavelmente a que prevalecerá. Assim sendo, por suas próprias ações, os EUA invalidaram o conceito da distinção. Interpelado a defender a sua conduta, o inimigo provavelmente citará a violação dos EUA do princípio da distinção e exigirá o legítimo direito à sua autodefesa.

Os casos do inimigo conduzindo o julgamento criminal de um civil capturado que acompanhava a força no campo de batalha e o julgamento do operador paramilitar que não tinha condição legítima, são igualmente problemáticos. Na teoria, um inimigo deve conduzir um Tribunal Artigo 5 para determinar a condição de um civil, em caso de dúvida. Infelizmente, o civil acompanhando a força poderá ter que encarar a evidência de que esteve engajado em hostilidades diretas ou ativas – proximidade ao conflito; participação em operações militares durante as quais os combatentes ilegítimos (operadores paramilitares) estavam envolvidos; e os EUA terem abandonado o princípio da distinção. Isso poderia resultar em julgamentos criminais de civis acompanhando a força, ou, pior ainda, o tratamento de civis como combatentes ilegítimos.

A justificativa oferecida pelo inimigo para as suas ações seria clara e direta: As forças americanas não estão “conduzindo operações de acordo com as leis e os costumes da guerra”, portanto, não podem se beneficiar dessas leis e costumes.⁵⁹ Se os EUA fossem

fazer objeção ao tratamento de um civil capturado, o problema, sob o ponto de vista da comunidade internacional, seria um de credibilidade: os EUA estão dispostos a violar o princípio da distinção (pelo seu uso de operadores paramilitares da *CIA* durante operações militares) e ao mesmo tempo se queixam amargamente quando outro país viola o mesmo princípio (o uso por iraquianos de roupa civil: a milícia *Fedayeen* de Saddam).⁶⁰

Não obstante os benefícios que possam ser alcançados por meio do uso de operadores paramilitares, devemos cuidadosamente considerar os riscos associados para os civis acompanhando a força e para a credibilidade dos EUA com relação ao acatamento da lei. Os comandantes todos os níveis, com a assistência de seus juízes, devem agir para assegurar, no máximo possível, que os civis acompanhando a força não se tornem alvos e, caso capturados, não sejam julgados.

Se os operadores paramilitares que se engajam em atividades de combate são designados para uma área de operações de um comandante, este deve assegurar que a sua cadeia de comando compreenda os riscos inerentes e o potencial de violações da lei da guerra associados com essa presença.⁶¹ Se os líderes estiverem dispostos a assumir esses riscos, os comandantes poderão então agir para minimizar o perigo para os civis não paramilitares. Uma avaliação de risco, apesar de ser uma medida temporária, pelo menos assegurará que a colocação de civis acompanhando a força dentro de uma área de operações seja feita com a conscientização dos perigos em potencial.

O assunto com o qual os nossos líderes militares estratégicos terão que lidar é claro: a prática de misturar operadores paramilitares junto às forças militares americanas, especialmente civis acompanhando a força, em conflitos internacionais armados, é ilegal e sujeita os civis em questão a consideráveis perigos. Como observado por um comentarista, os EUA “devem ter cuidado para manter uma bem delineada separação entre a *CIA* e o Departamento de Defesa quando forem integrar as operações no campo de batalha”.⁶²

Durante o conflito internacional armado, líderes militares nacionais devem estabelecer uma regra clara que proíba a mistura de operadores paramilitares com forças militares tradicionais. Operações secretas podem ser eficazes e eficientes, resultando em benefícios para os interesses nacionais dos EUA, mas quando os EUA engajam em um conflito armado internacional, a lei da guerra, junto com suas regras e responsabilidades, entra em jogo. Uma vez ativada a lei da guerra, os EUA, como nação fundamentada nas regras da lei, devem acatá-la.



Departamento de Defesa

Dois helicópteros realizam segurança nas proximidades da Delegacia de Polícia onde um carro-bomba explodiu junto ao check point no acesso à Zona Internacional em Bagdá. Dezembro de 2004.

Revendo o Panorama

Voltando agora à situação hipotética dos dois civis capturados – um acompanhando a força e o outro sendo um operador paramilitar – a pergunta é se eles terão as mesmas proteções que teve o soldado Lynch sob a lei internacional. Durante o Tribunal Artigo 5 conduzido para determinar a condição de cada um deles, as respostas agora são mais claras. O operador paramilitar não é imune de ser um alvo nem de ser julgado criminalmente. Uma vez capturado, ele pode ser julgado como um criminoso doméstico (por assassinato) ou como criminoso de guerra (por perfídia). Em ambos casos, o julgamento e a execução serão rápidos e certos.

O civil acompanhando a força, por outro lado, não deverá ser especificamente atacado e, caso for capturado, deverá receber a condição de prisioneiro de guerra, a não ser que se possa comprovar que teve uma participação direta ou ativa nas hostilidades do momento. Certamente aparenta ser um civil: carrega um cartão oficial de identidade; não usa uniforme militar; não carrega arma. Com relação à tarefa realizada pelo civil, ele mantém um gerador em funcionamento. O Tribunal Artigo 5 focará sobre esta conduta quando determinar se a mesma constitui um papel ativo ou direto durante hostilidades. Neste caso, a resposta

de praxe a essa determinação deve ser sem dúvida um “não”. A ação do civil de manter um gerador em funcionamento não teve a intenção de causar (direta ou ativamente) algum dano ao pessoal ou ao equipamento das forças armadas do inimigo. Mas o dilema persiste: o legítimo civil estava nas proximidades do combatente ilegítimo (o operador paramilitar).⁶³

Nesta situação hipotética, os EUA estariam violando a lei por estarem usando combatentes ilegítimos. Violando este princípio fundamental de distinção, os EUA colocariam em risco a condição de qualquer civil americano. Por meio dessa aparente violação da lei da guerra ou, no mínimo, por sua atitude arrogante no uso de pessoal paramilitar, os EUA estariam aumentando os riscos para todos os membros da força. Em outros termos, a presunção da condição para muitos dos civis acompanhando as forças dos EUA sob a lei internacional poderá ser negada, se não for cancelada, pela violação intencional dos EUA do princípio da distinção.

A conduta de uma nação durante a guerra expõe claramente o seu caráter coletivo. A conduta é julgada, em grande parte, pela sua aderência à lei da guerra. Nossos líderes militares não devem aprovar táticas operacionais que violem a lei da guerra. Quando usamos combatentes ilegítimos no campo de batalha, não obstante a vantagem tática que se acredita estar

obtendo, abandonamos a regra da lei e sujeitamos o pessoal civil americano aos riscos decorrentes. Além disso, perdemos também a autoridade legal bem

como a autoridade moral. O resultado é a profunda e indubitável perda da liderança americana junto à comunidade das nações. **MR**

Referências

1. John M. Broder, "Commandos Rescue P.O.W. and Locate Bodies," New York Times, 3 de abril de 2003, "A Nation at War Section, 1".
2. Hague Convention No. IV, "Respecting the Laws and Customs of War on Land" (1907), em "Documents on the Laws of War", editores Adam Roberts e Richard Guelff (Grã Bretanha: Oxford University Press, 2002), pp. 67-84; Terceira Convenção de Genebra, relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra (1949), em "Documents on the Laws of War", pp. 243-98.
3. Geoffrey S. Corn e Michael L. Smidt, "To Be or Not to Be, That is the Question," Operações Militares Contemporâneas e a Condição de Pessoal Capturado - *The Army Lawyer* (junho de 1999): pp.13-14.
4. Comentário sobre o Primeiro Protocolo Adicional das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e relativo à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Internacionais, 8 de junho de 1977, editores Yves Sandoz, Christophe Swinarski, e Bruno Zimmermann (*International Committee for the Red Cross*), p. 598 [Comentário sobre o Protocolo I]. Os EUA nunca ratificaram o Primeiro Protocolo Adicional de 1977, mas consideram que um número de suas provisões refletem a lei internacional. As provisões do Protocolo discutidas nesta — Artigos 37, 48, 50, 51(1) até a subseção (3), e 75 — são consideradas lei internacional consuetudinária e aceitas como tal pelo governo dos EUA. Michael J. Matheson, comenta sobre a posição dos EUA sobre o relacionamento da lei internacional consuetudinária com os Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra de 1949, "The Sixth Annual American Red Cross Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions," *The American University Journal of International Law and Policy* 2, no. 2 (outono de 1987): pp. 419-27. Esta palestra pelo então sub-conselheiro legal do Departamento de Estado Matheson enumerou quais os princípios que faziam parte do Primeiro Protocolo Adicional eram considerados parte da lei consuetudinária internacional pelos EUA.
5. Protocolo I, p. 447.
6. *Ibid.*, p. 444, artigo 43(2).
7. Corn e Smidt, pp. 9-15.
8. Terceira Convenção de Genebra, p. 246, artigo 4 (A)(2)(a)-(d).
9. Protocolo I, p. 444, artigo 44(3).
10. *Ibid.*, p. 448, artigo 50(1).
11. Quarta Convenção de Genebra, relativa à proteção de pessoas civis em tempo de guerra (1949), em "Documents on the Laws of War", pp. 301-69.
12. J.M. Spaight, "War Rights on Land" (London: MacMillan, 1911), 37, citado em W. Hays Parks, "Special Forces' Wear of Non-Standard Uniforms" *Chicago Journal of International Law* 4 (outono de 2003): p. 514.
13. Declaração sobre o efeito de proibir o uso de certos projéteis durante a guerra, "The St. Petersburg Declaration of 1868", citado no Comentário sobre o Protocolo I, p. 598.
14. Fritz Kalshoven, "The Laws of Warfare" (Genebra: A.W. Sijthoff, 1973), p. 31.
15. Comentário sobre o Protocolo I, p.615.
16. Protocolo I, p.448, artigo 51(2).
17. Comentário sobre o Protocolo I, p. 615.
18. Parks, "Law of War Status of Civilians Accompanying Military Forces in the Field," Memorando de lei para o Escritório do Promotor, Exército dos EUA, 6 de maio de 1999, p. 1.
19. Protocolo I, p. 448, artigo 51(3).
20. Comentário sobre o Protocolo I, p. 618.
21. Terceira Convenção de Genebra, 246, artigo 4(A)(4).
22. *Ibid.*, p. 245, artigo 3(1). Diferentemente do uso de "ativo" das Convenções de Genebra de 1949, o Primeiro Adicional Protocolo afirma que civis não podem ter "participação direta em hostilidades" (Protocolo I, p. 448, artigo 51(3)). Para os propósitos desta escrita, os termos "ativo" e "direto" são sinônimos. Terceira Convenção de Genebra, p. 246, artigo 4(A)(4).
23. Michael E. Guillery, "Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon?" revista *Air Force Law Review* 51 (2001): pp. 115-16. Guillery contém uma excelente discussão sobre a condição de "quase combatente".
24. Comentário sobre o Protocolo I, p. 515.
25. Guillery, p. 111.
26. *Ibid.*, p. 112.
27. Publicação Combinada 4-0, Doutrina para o Apoio Logístico das Operações Combinadas (Washington, DC: U.S. Government Printing Office [GPO], 6 de abril de 2000), capítulo 5, mostra os três tipos de contratos para a logística.
28. Comentário sobre o Protocolo I, p. 618.
29. Guillery, p. 132.
30. JP 4-0, V-1.
31. Escritório do Sub-Secretário do Exército, (*Office of the Assistant Secretary of the Army*), contratados pelo Exército acompanhando a força (também chamados de contratados no campo de batalha) Guidebook (Washington, DC: GPO, 8 de setembro de 2003), p. 33; Departamento de Defesa dos EUA, Diretiva 1404.10, "Emergency-Essential (E-E) DOD U.S. Citizen Civilian Employees," 10 de abril de 1992, P6.9.8.
32. Manual de Campanha 3-100.21, "Contractors on the Battlefield" (Washington, DC: GPO, janeiro de 2003), capítulo 6.
33. Kenneth J. Oscar e Alma B. Moore, "Policy Memorandum—Contractors on the Battlefield," 12 de dezembro de 1997, p. 3.
34. *Ibid.*, p. 1.
35. JP 4-0, V-7; Office of the Assistant Secretary of the Army, p. 33.
36. Parks, p. 532.
37. *Ibid.*, pp. 532-35.
38. Kathryn Stone, "All Necessary Means"—Employing CIA Operatives in a Warfighting Role Alongside Special Operations Forces, Projeto de pesquisa estratégica para a Escola de Guerra do Exército dos EUA, Carlisle, Pennsylvania, 7 de abril de 2003, p. 7, online no <www.fas.org/irp/eprint/stone.pdf>; Ordem Executiva 12333, "United States Intelligence Activities," parágrafo 1.8, p. 46 Federal Register 59941, 1981.
39. Stone, p. 10, citando a Charles D. Ameringer, "U.S. Foreign Intelligence—The Secret Side of American History" (Lexington, MA: Lexington Books, 1990), p. 168.
40. Código dos EUA (U.S. Code, Title 10, capítulo 31 (alistamentos), seções 501-20, 2002.
41. *Ibid.*, "U.S. Uniform Code of Military Justice", seções 801 e outros, 2003.
42. Comentário sobre o Protocolo I, 509, citando a Convenção de Haia.
43. Protocolo I, p. 464, artigo 75(4).
44. *Ibid.*, p. 442, artigo 37.
45. Terceira Convenção de Genebra, p. 247.
46. Durante a Guerra do Golfo Pérsico, por exemplo, os Tribunais Artigo 5 eram conduzidos para verificar a condição de um capturado. "Judge Advocate General's School, U.S. Army, Judge Advocate General Operational Law Handbook", editor William O'Brien (2003), 22, nota 2.
47. *Ex Parte Quirin*, 317 U.S.1 (1942).
48. George Lardner, Jr., "Nazi Saboteurs Captured! FDR Orders Secret Tribunal: 1942 Precedent Invoked by Bush Against al Qaeda," *Washington Post Magazine* (13 de janeiro de 2002): p. 2.
49. *Ex Parte Quirin*, p. 37.
50. *Ibid.*, pp. 35-6.
51. Para uma ótima discussão sobre *Ex Parte Quirin* e a perfídia, veja William H. Ferrell III, "No Shirt; No Shoes; No Status: Uniforms, Distinction, and Special Operations in International Armed Conflict," *The Military Law Review* 178 (inverno de 2003): p. 94. *A Ex Parte Quirin* tem sido criticada por escolares da lei de guerra. A principal crítica da "bolsa de estudos da lei da Guerra" da Corte tem sido a não delimitação entre o pessoal militar em roupas civis e os civis participando diretamente em hostilidades. Alguns estudiosos afirmam que os membros militares em roupas civis não estão violando a lei da Guerra. O que parece não estar em contenção na decisão da Corte é que os civis tomando parte direta nas hostilidades estejam violando a lei da guerra. Isso é de praxe tanto nos círculos das leis internacionais como nos EUA, sendo que a lei da guerra também faz parte da lei Federal dos EUA.
52. "The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict", editores Dieter Fleck, Michael Bothe, Horst Fischer, Christopher Greenwood, Karl Josef Partsch, Walter Rabus (Great Britain: Oxford University Press, 1995), p. 471.
53. Guillery, p. 134.
54. JP 4-0.
55. "Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations", editores A.R. Thomas e James C. Duncan (1999), p. 484, nota 14.
56. Citação da Equipe de Trabalho do Departamento de Defesa, por um dos membros no Memorando Parks da Lei, p.4.
57. *Ibid.*, p. 4; Lisa L. Turner e Lynn G. Norton, "Civilians at the Tip of the Spear," *Air Force Law Review* 51 (2001): pp. 30-31.
58. Paul E. Kantwill, "Contractors on the Battlefield: Distinction Makes a Difference," tese não publicada apresentada na Escola do Promotor (*Judge Advocate General's School*), Exército dos EUA, abril de 1999, p. 75.
59. Terceira Convenção de Genebra, p. 246, artigo 4(A)(2)(d).
60. Bill Gertz, "Fedayeen Saddam 'Essentially Terrorist,'" *Washington Times*, 26 de março de 2003, p1. Conforme concluiu corretamente o Secretário de Defesa Donald Rumsfeld, "Não vou chamá-los [os Fedayeen] de "tropas" porque estão andando em trajes civis e são essencialmente terroristas."
61. DODD 5100.77, "DOD Law of War Program," 9 de dezembro de 1998, dita que violações da lei da guerra sejam reportadas usando a cadeia de comando.
62. Stone, p. 16.
63. A nossa atual detenção de supostos hostis na Baía de Guantánamo, em Cuba, da Operação *Enduring Freedom* no Afeganistão é apenas um exemplo de indivíduos que afirmam não ter estado cometendo atos de guerra, mas, ao invés disso, se encontravam no lugar errado na hora errada.

O Tenente-Coronel Mark David "Max" Maxwell, é o Promotor Assistente do 1º Corpo no Forte Lewis, em Washington. É graduado pela Duke University e pela University of North Carolina School of Law.